

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بخشی از دعای امام حسین (ع) در روز عرفه :

{ نَافِذٌ فِينَا حُكْمُكَ مَحِيطٌ بِنَا عِلْمُكَ }  
{ عَدْلٌ فِينَا قِضَاؤُكَ إِقْضِ لَنَا الْخَيْرَ }  
{ وَاجْعَلْنَا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ }  
}

فرایا: کلم تو در باره ما نافذ و علم تو اطافه بر وجود ما دارد.  
قضای تو عدل مفضل است با قلم قضایت برای ما فیرو  
گرامت را مقرر فرما و ما را از اهل فیر قرار بده.

دانشگاه شهید بهشتی تهران

دانشکده حقوق

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

# تنفیذ معامله

« ماهیت ، شرایط ، آثار »

استاد راهنما:

دکتر محمد جواد صفار

استاد مشاور:

دکتر غلامعلی سیفی

نگارش:

محمد فتاحی

۱۳۸۷ / ۱ / ۲۱

سال تحصیلی ۸۶ - ۱۳۸۵

۱۰۵۰۳۹

### «تَشْکُر و تَقْدِیر»

با عرض احترام و ادب خالصانه حضور استاد گرامی ، جناب آقای دکتر محمد جواد صفّار  
استاد راهنمای رساله ، و جناب آقای دکتر غلامعلی سیفی ، استاد مشاور رساله که در کمال  
بزرگواری ، باراهنمائیهای گرانقدر و ارشادات ارزنده شان ، اینجانب را در انجام تحقیق یاری  
نمودند ، قدردانی و تشکر مینمایم.  
همچنین از اساتید ارجمند جناب آقای دکتر گودرز افتخار جهرمی ریاست محترم دانشکده  
حقوق و جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد و جناب آقای دکتر وحید که در این راه  
بذل مرحمت نمودند سپاسگذارم.

مطالب مندرج در این پایان نامه صرفاً بیان عقاید دانشجو است و دانشکده هیچگونه مسئولیتی  
در قبال نظریات مطرح شده ندارد.

عنوان ..... صفحه

۱ ..... مقدمه

## بخش اول: کلیات

.....

۸ ..... فصل اول : تعاریف و مفاهیم

.....

۸ ..... مبحث اول : معنی و مفهوم تنفیذ معامله

۸ ..... گفتار اول : مفهوم تنفیذ

۹ ..... بند اول : معنی عدم نفوذ

۹ ..... بند دوم : عدم نفوذ به معنی عام و خاص

۹ ..... بند سوم : تنفیذ به مفهوم اجراء

۱۰ ..... گفتار دوم : مفهوم معامله

۱۱ ..... بند اول : تعریف قرارداد و مقایسه آن با معامله

۱۲ ..... بند دوم : مفهوم صحت و بطلان قرارداد

۱۵ ..... بند سوم : مفهوم عمل حقوقی و واقعه حقوقی

۱۶ ..... فصل دوم : مقایسه (اذن با اجازه، انشاء با اخبار، بطلان با عدم نفوذ)

.....

۱۶ ..... مبحث اول : مقایسه اذن و اجازه

۱۸ ..... مبحث دوم : مقایسه انشاء با اخبار

۲۰ ..... مبحث سوم : مقایسه بطلان با عدم نفوذ

## بخش دوم : وضعیت های معامله

.....

۲۵ فصل نخست : وضعیت نفوذ و عدم نفوذ و بطلان معامله .....

۲۵ مبحث اول : وضعیت نفوذ و عدم نفوذ و سر نوشت عقد غیر نافذ .....

۳۱ گفتار اول : وضعیت و ماهیت حقوقی تنفیذ معامله .....

۳۱ بند اول : نظریه واقعه حقوقی بودن اجازه .....

۳۴ بند دوم : نظریه عمل حقوقی بودن اجازه .....

۳۷ بند سوم : نظریه مستحب .....

۳۸ گفتار دوم : وضعیت و ماهیت ردّ معامله .....

۳۸ مبحث دوم : تقسیمات عقد غیر نافذ به معنای خاص .....

۳۹ گفتار اول : عقد غیر نافذ به معنای واقعی .....

۴۰ بند اول : عدم نفوذ معامله اگر اهری .....

۴۳ بند دوم : عدم نفوذ معامله صغیر ممیز و سفیه .....

۴۳ گفتار دوم : عقد غیر نافذ ناقص .....

۴۴ بند اول : معامله فضولی .....

۴۵ الف : نظریات مربوط به عقد فضولی .....

۴۵ (۱) نظریه فسخ عقد فضولی .....

۴۵ (۲) نظریه بطلان عقد فضولی .....

۴۶ (۳) نظریه عدم نفوذ عقد فضولی .....

۴۸ (۴) نظریه اداره عقد .....

۵۰ ب : تحلیل حقوقی عقد فضولی .....

۵۱ ج : تأییدات قانونی در صحت عقد فضولی .....

۵۲ د : ایقاع و تحجیر فضولی .....

۵۳ هـ : فروعاً معامله فضولی .....

بند دوم: معاملات در حکم فضولی ..... ۵۶

الف: تصرف راهن در عین مرهونه پیش از پرداخت طلب مرتهن ..... ۵۷

ب: ازدواج برای صغیر و صغیره بدون اذن ولی ..... ۵۷

ج: وصیت زائد بر ثلث مال ..... ۶۰

گفتار سوم: عقد غیر نافذ نسبی ..... ۶۶

بند اول: تصرف مفلس در اموال خود پس از صدور حکم حجر ..... ۶۷

بند دوم: تنفیذ وراثت ورشکسته نسبت به مازاد بر ثلث ..... ۶۷

بند سوم: معاملات ورثه در اعیان ترکه قبل از ادای دین ..... ۶۸

بند چهارم: معامله به قصد فرار از دین ..... ۶۹

فصل دوم: وضعیت بطلان معامله ..... ۷۲

مبحث اول: بطلان در منظر فقه و قانون مدنی ..... ۷۲

مبحث دوم: موجبات بطلان معامله ..... ۷۳

گفتار اول: اشتباه و نقش آن در معامله ..... ۷۳

بند اول: مفهوم اشتباه ..... ۷۳

بند دوم: اشتباه مبطل عقد ..... ۷۴

الف: اشتباه بر اثر عدم توافق در نوع عقد ..... ۷۴

ب: اشتباه در موضوع معامله و مورد عقد ..... ۷۴

ج: اشتباه راجع به شخصیت فرد موثر در عقد ..... ۷۵

بند سوم: اشتباه بی اثر در عقد و اراده ..... ۷۶

گفتار دوم: اشتباه در منظر فقه و قانون مدنی ..... ۷۶

۷۸ **بخش سوم : شرایط و آثار تنفیذ**

.....  
۷۹ **فصل اول : شرایط تنفیذ**

.....  
۷۹ **مبحث نخست : شرایط اجازه دهنده**

.....  
۷۹ **گفتار اول: شرایط مربوط به اراده و سلامت آن**

.....  
۷۹ **بند اول: داشتن قصدوضا**

.....  
۷۹ **بند دوم: سلامت اراده**

.....  
۸۰ **بند سوم: داشتن اهلیت**

.....  
۸۱ **بند چهارم: اعلام اجازه**

.....  
۸۲ **گفتار دوم: آگاهی نسبت به نوع و عیب عقد و رفع آن**

.....  
۸۳ **گفتار سوم: مسبوق به رد نبودن اجازه**

.....  
۸۴ **مبحث دوم: شرایط عقد مورد اجازه**

.....  
۸۴ **گفتار اول: دارا بودن جمیع شرایط صحت عقد بجز رضای مالک**

.....  
۸۴ **گفتار دوم: غیر نافذ بودن ذاتی مورد اجازه**

.....  
۸۵ **فصل دوم: احکام تنفیذ و آثار آن**

.....  
۸۵ **مبحث اول: ویژگیها و احکام تنفیذ**

.....  
۸۹ **مبحث دوم: آثار تنفیذ**

.....  
۸۹ **گفتار اول: آثار حقوقی تنفیذ**

.....  
۹۳ **گفتار دوم: نظریات مربوط به تأثیر تنفیذ**

.....  
۹۴ **بند اول: نظریه نقل**

.....  
۹۴ **بند دوم: نظریه کشف حقیقی**

.....  
۹۴ **بند سوم: نظریه کشف حکمی**

### بخش چهارم : تنفیذ در روبه قضایی



#### فصل اول : دعاوی تنفیذ معامله ..... ۹۷

مبحث اول : چگونگی قابلیت استماع دعوی تنفیذ ..... ۹۷

مبحث دوم : بررسی دعاوی تنفیذ قولنامه ..... ۱۰۰

گفتار اول : تعریف قولنامه ..... ۱۰۰

گفتار دوم : ماهیت قولنامه ..... ۱۰۱

مبحث سوم : مصادیق دعاوی تنفیذ معامله ..... ۱۰۶

گفتار اول : تجویز قانون ..... ۱۰۶

بند اول : تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری ..... ۱۰۶

بند دوم : عدم صحت قرارداد به حکم قانون ..... ۱۱۲

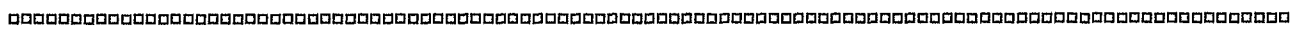
بند سوم : دعوی تنفیذ وصیتنامه ..... ۱۱۲

گفتار دوم : قابلیت استماع دعاوی اثبات صحت و فساد عقد ..... ۱۱۹

گفتار سوم : قابلیت استماع دعاوی تنفیذ معامله در فرض

قابل تردید بودن نفوذ آن ..... ۱۲۱

#### فصل دوم : آئین دادرسی و نحوه رسیدگی بدعوی تنفیذ معامله ..... ۱۲۴



مبحث اول : مرجع صلاحیتدار رسیدگی بدعوی ..... ۱۲۴

مبحث دوم : طریقه طرح واثبات آن ..... ۱۲۵

#### فصل سوم : بررسی روبه قضایی واهمیت آن ..... ۱۲۷

نتیجه ..... ۱۳۱

ضمائم ..... ۱۳۳



## مقدمه:

بخوبی روشن و واضح است ملتی که برای قانون احترام خاصی قائل باشد و بخود اجازه شکستن حریم آنرا ندهد، از فرهنگ والایی برخوردار است.

همینطور دستگاه قضاء که پاسدار این حرمت است باید از توانائی کافی برخوردار باشد بطوریکه متولیان این دستگاه که در صنف اول آن قضات قرار دارند می توانند با درایت و تدبیر و استنباط صحیح از قوانین و از رهگذر اجتهاد و تتبع عبور نموده با جدیت و پشتکار و تلاش مضاعف بسر منزل مقصود که از جمله رسیدگی بدعاوی مختلف و حل و فصل آنها در نهایت صدور احکام بر پایه حق و عدالت و مبتنی بر موازین شرعی و قانونی است، نائل شوند.

علاوه بر این همگی بر این امر واقفیم که عقود و قراردادها، ابداع مقنن نیست بلکه از روابط مردم گرفته شده اند و در واقع وجود اجتماع است که باعث شکل گرفتن اعمال حقوقی میگردد لذا ضرورت همراهی و هماهنگی مقنن و دستگاه قضا را طلب میکند و الا در غیر این صورت تردیدی وجود نخواهد داشت که با گشوده شدن باب حيله و تقلب، امنیت قضائی به خطر افتاده، بی نظمی و هرج و مرج جامعه را فرا خواهد گرفت.

بمنظور پیشگیری از وقوع ناهنجاریها و رفع موانعی که تعهدات اجتماعی مردم را مختل میکند لازم و ضروری است که بهر طریق در جامعه ای که در آن زندگی میکنیم در حد امکان آگاهی داده شود.

یکی از طرق اطلاع رسانی، تجزیه و تحلیل مسائل حقوقی بوسیله حقوقدانان و دست اندر کاران امر قضا، و همینطور نشر و گسترش آن است و در راستای این امر «تفہید معامله، ماهیت، شرایط و آثار آن» بعنوان موضوع تحقیق پایان نامه کارشناسی ارشد انتخاب شده است که به تفصیل مورد بررسی و مطالعه قرار خواهد گرفت.

**(( اهمیت موضوع ))** بررسی این موضوع در حقوق اهمیت ویژه ای دارد. نگاه اجمالی به قانون مدنی و

ابواب مختلف فقه امامیه بخصوص معاملات فضولی این حقیقت را آشکار میسازد که اذن و اجازه در روابط حقوقی و اجتماعی اشخاص نقش بسزائی دارد.

از آنجائیکه تنفید معامله و یا انجام عمل حقوقی بعد از دخل و تصرف در اعمال حقوقی صورت میگیرد و بعد از وقوع اجازه است که واجد آثار قانونی میشود، لذا بررسی مباحث مربوط به تصرفات در حقوق اموال

و اشخاص و به تبع آن مفهوم اجازه و ماهیت حقوقی آن و شرایط و آثار آن، قلمرو گسترده ای را در بر میگیرد. همچنین در حقوق خانواده، نقش و اهمیت اجازه در مسئله ازدواج صغیر و صغیره و نکاح باکره و وصیت مازاد بر

ثلث و ..... در قانون مدنی و ابواب فقه بر کسی پوشیده نیست.

نقش برجسته اجازه در معاملاتی که یا در آنها عنصر رضا معیوب است همچون معامله اکراهی و یا مورد معامله متعلق به دیگری است همچون معامله فضولی و یا رعایت حقوق اشخاص ثالث مورد توجه است، از جایگاه ویژه ای برخوردار است بطوریکه اگر این معاملات اجازه داده شوند، نافذ و واجد آثار قانونی از حین وقوع عقد شده و اگر رد شوند باطل و فاقد هر گونه اثر قانونی میگردند.

بنابراین تردیدی نیست که امروزه توسعه علوم و گسترش روابط اجتماعی که بخش زیادی از آن شامل معاملات اشخاص بایکدیگر میباشد، اهمیت موضوع را چندین برابر نموده به نحوی که بروز و ظهور آن بی تاثیر در روابط اقتصادی اشخاص و جامعه نیست.

**(( پیشینه تحقیق ))** علیرغم اهمیت و نقش موثر این نهاد حقوقی، منزلت و جایگاه آن ناشناخته مانده بطوریکه نسبت به موضوع «تفئذ معامله» کتاب و رساله ای مستقل که مبین ماهیت حقوقی، شرایط و آثار واحکام آن باشد تا کنون برشته تحریر در نیامده است.

اگرچه مباحثی از قبیل اذن، اجازه، عدم نفوذ، بطلان و معاملات فضولی بطور پراکنده در تالیفات گوناگون حقوقی و فقهی مورد توجه و بررسی قرار گرفته است ولیکن به ماهیت حقوقی اجازه و آثار و مصادیق آن کمتر پرداخته شده و بالاخص بررسی دعاوی تفئذ معامله و رویه قضایی حاکم در دادگاهها مغفول مانده و به فراموشی سپرده شده است.

**(( هدف تحقیق ))** انتخاب موضوع «تفئذ معامله» برای این رساله بدین منظور بوده که شاید زمینه ای باشد برای زدودن ابهامات موجود و اصلاح برداشتهای ناصواب از مفهوم اجازه و شناخت بهتر ماهیت حقوقی و مصادیق آن تا بدین طریق با تجزیه و تحلیل حقوقی موضوع موجب گردد برای استحکام و استواری احکام صادره از دادگاهها و در نهایت حاکمیت بیشتر قانون و اجرای عدالت.

بدیهی است در این راستا انگیزه انتخاب موضوع پایان نامه پیش از هر چیز به ذوق و سلیقه نویسنده آن بستگی دارد و از این جهت بیان تمام عواملی که در این انتخاب مؤثر بوده، برآستی دشوار است و شاید برای بسیاری از نکات مؤثر در آن بتوان دلایلی منطقی و موجه آورد، ولیکن با وجود این، انتخاب این موضوع تنها متکی به ذوق و علاقه و احساس نبوده است بلکه جهات ذیل را می توان از علل مؤثر و مهم این انتخاب بر شمرد:

دردوجه اول فقدان پژوهشی جامع تحت عنوان «تفئذ معامله» ایجاب می نمود که با طرح موضوع و بررسی ابعاد مختلف مسئله، ماهیت حقوقی تفئذ تبیین، ویژگیها و آثار آن بیان و تا حدودی برفع خلاء موجود اقدام شود تا بدین طریق:

اولاً: با نشان دادن راهکارهای مناسب از طرح دعاوی ناصحیح و بعضاً مخالف با مقررات قانونی از جمله: تنفیذ قولنامه، تنفیذ فسخ نامه، تنفیذ مبیعه نامه و..... جلوگیری شود.

ثانیاً: ضمن بازنگری رویه های قضایی حاکم در بعضی از شعب دادگاهها، رویه واحدی منبث از مبانی حقوقی و قانونی در اینگونه دعاوی حکمفرما گردد.

در راستای اهدافی که ذکر گردید سعی واهتمام جدی شده است تا در تنظیم موضوع و بررسی و مطالعه ابعاد مختلف آن، از نظریات مشهور فقهای امامیه استفاده شود. ضمن اشاره به مبانی فقهی و قانون مدنی ایران در موضوعات مورد بحث، در بعضی جاها مواد قانون مدنی بادیگاههای فقهای مذکور مورد مقایسه قرار گیرد.

در مرحله بعدی، هدف دیگر این نوشتار، نظم دهی مفاهیم حقوقی مرتبط با موضوع و کاربرد آنها در عرصه عملی حقوق بالاخص رویه قضائی است. یعنی باپرداختن و بررسی وضعیت عدم نفوذ در اعمال حقوقی شامل حالتیهای باطل، غیر نافذ و بلا اثر ضمن بیان مفاهیم آنها، کاربرد و تمایز آنها با یکدیگر روشن شده بنحوی که قرار داد باطلی، غیر نافذ و یا قرار داد غیر نافذی، باطل تلقی نگردد.

زیرا با مروری به بعضی از مواد قانون مدنی از جمله مواد ۷۷، ۱۱۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۳، ۲۴۷، ۳۴۶، ۵۰۰، ۱۲۶۳ استنباط می گردد که واژه حقوقی «عدم نفوذ» به مفهوم عام بکار رفته است و حسب مورد، طبق معیارهای بدست آمده باید تشخیص داد که عمل حقوقی باطل یا غیر نافذ یا بی اثر است. بنابراین؛ داشتن بیش از یک معنی و عدم برداشت و استنباط صحیح معنای واقعی از یک اصطلاح حقوقی و بکارگیری آن بجای اصطلاح دیگر، نه تنها در عرصه نظری بلکه در میدان عمل و اجراء دادرسان را از مسیر حق و حقیقت منحرف ساخته، صدور آراء غیر مستند به قانون و خالی از مبانی حقوقی را در پی خواهدداشت.

**(( روش تحقیق ))** کوشش شده است ابعاد مختلف موضوع «تنفیذ معامله» ماهیت، شرایط و آثار آن در حدیکه

میسر بوده است بروش کتابخانه ای با استمداد از منابع حقوقی و فقهی موجود، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.  
در تحقیق حاضر تلاش شده است که موضوعات مورد بحث حقوق مدنی ایران و دیدگاهها و نظرات فقهای امامیه مطرح و در بعضی موارد با یکدیگر مقایسه و مبانی قانونی و فقهی آنها مورد ارزیابی و تحلیل حقوقی واقع شود.

همچنین سعی شده است ضمن برشمردن مصادیق تنفیذ معامله و بررسی رویه قضایی و اهمیت آن، بعضی از آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور و آراء صادره از دادگاههای عمومی مرتبط با موضوع آورده شود.  
مع الوصف علیرغم گستردگی مباحث بشرحیکه ذکر گردید مبنای این نوشتار بر اختصار است در طرح مطالب

اغلب آنچه راکه مبتنی بر مواد قانون مدنی میباشد لحاظ گردیده بویژه در بحث از آثار حقوقی تنفیذ که میتواند موضوعات گسترده ای را شامل شود، این ملاک در گزینش مباحث بکار گرفته شده است.

**(( تقسیم مطالب ))** موضوع تنفیذ معامله، ماهیت، شرایط و آثار آن، در چهار بخش جداگانه بشرح ذیل مورد بحث و مطالعه قرار گرفته است:

بخش اول — کلیات و مقایسه بعضی از مفاهیم

بخش دوم — معامله و وضعیت های آن

بخش سوم — شرایط و آثار تنفیذ معامله

بخش چهارم — تنفیذ در رویه قضایی

کلیات در بخش اول شامل دو فصل یکی تعاریف و دیگری مقایسه بعضی از مفاهیم میباشد و واژه هایی همچون معامله، تنفیذ، قرارداد، تعریف سپس با یکدیگر مقایسه میگردد. سه حالت وضعیت های مختلف معامله از جمله وضعیت نفوذ معامله و عدم نفوذ و بطلان معامله در بخش دوم هر کدام جداگانه مورد مطالعه قرار میگیرد. مثلاً "وضعیت عدم نفوذ معامله در دو مبحث یکی وضعیت و ماهیت حقوقی تنفیذ و دیگری تقسیمات عقد غیر نافذ به معنای خاص مطرح میشود."

در توصیف ماهیت حقوقی تنفیذ مطرح میشود که آیا تنفیذ عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ دلایل هر یک به تفصیل مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار میگیرد. دیدگاه های اندیشمندان حقوقی مورد ارزیابی و بررسی قرار گرفته و در نهایت دیدگاه منتخب بیان میشود.

از بین معانی متعددی که برای تنفیذ بیان شده است مناسبترین و بهترین معنی همین است که گفته شده است تنفیذ عبارت است از: «اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی قابل ابطال»

منظور و مراد ما از تنفیذ در این نوشتار همین معنی است. البته این اعتبار بخشیدن خود ممکن است بدو صورت مورد استفاده قرار گیرد در حالت اول ممکن است این اعتبار بخشیدن صرفاً محدود به عرصه نظر و تئوری گردد یعنی مثل اینکه بگوئیم و قائل باین باشیم که معامله اکرایی و یا فضولی نافذ نیست مگر اینکه آن معامله بعداً از ناحیه مکره و یا صاحب مال تنفیذ شود تا واجد آثار قانونی گردد بدیهی است آنچه در این پیش فرض ممکن است اتفاق یفتند از دو حال خارج نیست؛ یا اینکه این قضیه در حد همان فکر و نظر و تئوری همچون سایر اعتباریات دیگر باقی بماند، و یا اینکه اگر خواسته شود این امر در خارج محقق گردد و واجد آثار خارجی شود، بدست توانای اجازه دهنده است که در حقیقت بدینوسیله نقص موجود در معامله بر طرف و کامل شده و برخوردار از آثار قانونی گردد. چنانچه اجازه دهنده با میل و رضا و طیب خاطر آن معامله را تنفیذ کند صحیح و قانونی است والا با رد معامله، عمل حقوقی انجام شده باطل و بلا اثر خواهد شد و چون هیچگونه التزامی برای وی وجود ندارد،

بنابر این نمیتوان الزام وی را در صورت استتکاف از دادن اجازه، از دادگاه درخواست کرد.

مثلاً در معامله اکرایی و یا فضولی اگر مکره پس از زوال کره و یا صاحب مال آن معامله را اجازه نهد، در این صورت نمیتوان با تقدیم دادخواست بدادگاه، تنفیذ معامله را درخواست نمود. زیرا همانطور که گفته شد، هیچ موجب و الزام شرعی و قانونی برای چنین شخصی قرار داده نشده است.

ولیکن در حالت دوم که اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی قابل ابطال در واقع در خارج و در عرصه عمل صورت میگیرد و حسب مورد معامله غیر نافذی با تنفیذ آن نافذ و کامل میگردد و بر خور دار از آثار قانونی، قضیه متفاوت است. یعنی در این حالت قانونگذار در موارد محدودی آنها را رعایت جمیع شرایط مربوطه، الزاماتی را برای شخصی که قرار هست معامله ناقصی را تنفیذ کند، قرار داده است. بعنوان مثال چنانچه در معامله فضولی، صاحب مال (غیر) ابتدائاً معامله را اجازه دهد سپس از نظر خویش عدول کرده باشد، در این فرض که نفوذ معامله مورد انکار و تردید قرار گرفته است، به حکم قانون با تقدیم دادخواست با موضوع «تنفیذ معامله»، دادگاه میتواند به موضوع دعوی رسیدگی و در نهایت حکم به تنفیذ معامله و یا بیحقی خواهان صادر نماید.

بنا بر این اهمیت حالت دوم وقتی روشن میگردد که شخصی که قانوناً وظیفه تنفیذ معامله غیر نافذ را دارا میباشد، عملاً از تنفیذ یعنی اعتبار بخشیدن به آن عمل حقوقی استتکاف ورزد و یا قانونگذار در موارد محدودی، تنفیذ معامله یا قراردادی را منوط به رجوع به محاکم و طی مراحل قانونی دانسته است در چنین وضعیتهایی است که ذینفع چاره ای جز متوسل شدن به مراجع قانونی ندارد تا بدینوسیله بتواند بحقش برسد.

درحقیقت اینجاست که مدعی بمنظور احقاق حقش ناگزیر از مراجعه و طرح دعوا در محاکم دادگستری است و در مرحله اثبات ادعاست که دادرس دادگاه پس از اینکه اقامه دعوا را منطبق با موازین قانونی تشخیص داد با تعیین مصداق و تطبیق آن با رسیدگی ماهیتی به موضوع مبادرت به اتخاذ تصمیم نهایی مینماید.

بنابراین همانطور که در بالا گفته شد اگر چه جهت نیل به مقصود نهایی، ورود در مباحث نظری مربوط به تنفیذ معامله امری ضروری و اجتناب ناپذیر است، ولیکن هدف از انتخاب این موضوع و پرداختن به آن بوسیله این تحقیق، بیشتر جنبه کاربردی قضیه است که ناظر به حالت دوم که در بالا به آن اشاره گردید میباشد خلاصه اینکه با چنین نگرشی و در راستای استفاده کاربردی از تنفیذ معامله بدینطریق فرصتی یافتیم تا ضمن شناخت ماهیت حقوقی تنفیذ و تجزیه و تحلیل آن در مقام عمل و مواجهه با مشکلات فراروی آن راهکاری را بکار بیندیم تا مبتنی بر قوانین موضوعه، منتهی به نتیجه مطلوب و مورد نظر گردد.

بهمین منظور در بخش چهارم این مجموعه به بررسی موضوع تنفیذ معامله در رویه قضایی پرداخته شده است.

در این بخش سعی شده است که بدواً "دعاوی مربوط به تنفیذ معامله مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد سپس ضمن برشمردن مصادیق عمده آن چگونگی طرح دعوی و اثبات آن بیان شود. وضعیت عدم نفوذ معامله بلحاظ ارتباط بیشتر آن با موضوع رساله بیشترین بخش آنرا بخود اختصاص داده است و به تفصیل مفهوم آن و اقسام معاملات غیر نافذ و مصادیق آن بویژه معاملات فضولی و در حکم فضولی مورد بررسی و کنکاش قرار میگیرد. همچنین درمبحث دوم این فصل به بررسی و مطالعه وضعیت بطلان و ماهیت آن پرداخته میشود.

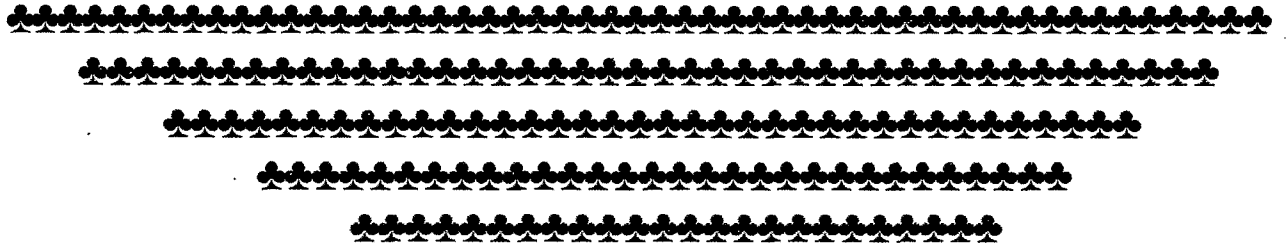
در بخش سوم، شرایط و آثار تنفیذ معامله در دو فصل مجزی شامل شرایط اجازه دهنده و شرایط مورد اجازه و سپس آثار حقوقی و نتیجه تنفیذ باختصار شرح داده میشود.

بخش آخر تحت عنوان تنفیذ در رویه قضایی طی سه فصل شامل دعاوی تنفیذ معامله و آئین دادرسی و طریقه رسیدگی بدعوی مزبور و بلاخره بررسی رویه قضایی و اهمیت آن بیان میشود در این بخش است که جهت روشن شدن قضیه حسب مورد نمونه ای از آرای صادره از هیئت عمومی دیوانعالی کشور و همچنین از شعب دادگاههای عمومی آورده شده است.

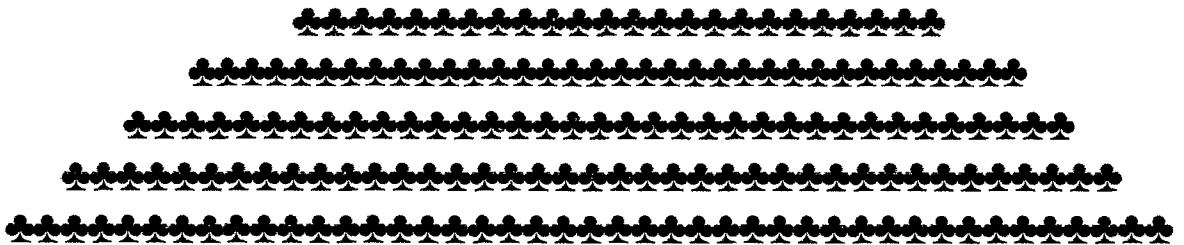
در خاتمه یادآور میگردد در نوشته حاضر، سعی و اهتمام جدی بعمل آمده تا مسائل مربوط به «تنفیذ معامله» حتی الامکان روشن شود. ضرورت تبیین و شناخت بیشتر این موضوع برای اشخاصی از جمله وکلا و قضات و دانشجویان رشته حقوق بنحوی که با آن سرو کار دارند، کاملاً احساس میگردد.

امید آنکه این نوشتار در عین حالی که مصون از خطا و خالی از نقص و اشتباه نمیباشد بتواند، در وحدت نظر و طریقی روشن و راهگشا برای پویندگان حق و عدالت مفید و مثمر ثمر باشد.

( انشاء الله تعالی )



## بخش اول



(( کلیات ))



در این بخش ابتدا " تعاریف و مفاهیم را در فصل اول در رابطه با تنفیذ و معامله و.....خواهیم داشت سپس در فصل بعدی مقایسه ای نسبت به مفاهیم مختلف مثل مفهوم اذن و اجازه و انشاء و اخبار و بطلان با عدم نفوذ انجام خواهیم داد \*

## فصل اول : تعاریف و مفاهیم



### مبحث اول : معنی و مفهوم تنفیذ معامله

#### گفتار اول : مفهوم تنفیذ

اجازه در لغت به معنی دستور و رخصت دادن آمده است و تنفیذ یعنی نفوذ کردن و عبور از چیزی همچون تیر از نشانه است . تنفیذ کردن یعنی تأیید کردن و اجرا کردن . (۱)  
دکتر جعفری لنگرودی برای تنفیذ دو معنی بر شمرده است : (۲)  
الف ) عمل حقوقی قابل ابطال را اعتبار بخشیدن مانند اجازه کردن عقد مکره .

ب ) در اصطلاحات قدیم ، اجراء احکام دادگاهها را می گفتند ( = تنفیذ احکام ) به معنی اجراء در محاورات معمولی آمده است چنانچه ظهیر فاریابی گوید : ( دیوان ۱۱/۱۵۵ )  
*بر کلک کار ساز تو موقوف کرده اند*

#### ترتیب حال عالم و تنفیذ کار ملک

اصطلاحاً در حقوق مدنی اجازه ( تنفیذ ) عبارت است از : تأیید عقدی که به صورت فضولی و یا عقد مکره صورت گرفته باشد و یا معاملات سفیه که بی رضای ولی صورت گرفته است باید ولی اجازه کند ؛ اگر موصی زیاده بر ثلث ترک و وصیت کند محتاج به اجازه وارث است .  
در نوشته های حقوقی ، اجازه ( تنفیذ ) گاهی به اجازه عقد فضولی ، اجازه عقد مکره ، اجازه قبض ، اجازه ورثه ، اجازه کاشفه ، اجازه ناقله ، تنفیذ وصیت ، تنفیذ پرداخت ، و تنفیذ احکام ، به کار رفته است .

حال برای روشن شدن بهتر مفهوم تنفیذ به تشریح معانی عدم نفوذ بشرح آتی میپردازیم :

۱. دکتر محمد معین ، فرهنگ فارسی ج ۱ ص ۱۰۰

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، ج ۲ ص ۱۴۴۰



## بند اول : معنی عدم نفوذ

عدم نفوذ حالتی است که در آن عمل حقوقی به علت فقدان پاره ای از شرایط آن که به صحت آن خلل نمی رساند و آنرا باطل نمی کند، ولی موجب بروز نوعی تزلزل در آن عمل حقوقی می گردد و هیچ اثری ندارد، با این وصف حالتی است که با اجازه بعدی می توان آنرا از آغاز تنفیذ کرد. بدلیل اینکه نفوذ عقد غیر نافذ بستگی به اجازه دارد آن را عقد موقوف نیز گفته اند (۱). همچنین گفته شده است: عقد غیر نافذ آنچنان عقدی است که کلیه ارکان لازم جهت تشکیل و تحققش موجود ولی بلحاظ اختلال در یک یا چند رکن آن و معیب بودنش، نفوذ لازم و تأثیر کامل را ندارد. مثلاً مالک نبودن عاقد فضولی نقضی است که نمی گذارد عقد پیش از صدور اجازه مالک آثار خود را ظاهر سازد و همچنین نبودن رضا در عقد مکره یک نقص محسوب می شود. (۲)

## بند دوم : عدم نفوذ به معنای عام و خاص

مرحوم دکتر شهیدی می گوید:

« عدم نفوذ دو معنی دارد. یکی معنی عام لغوی است و آن عبارت است از بی تأثیر بودن و عدم اعتبار. در این معنی به عقد باطل نیز می توان یک عقد غیر نافذ اطلاق کرد. زیرا عقد باطل نیز بی اثر و فاقد اعتبار است. معنی دوم: که یک معنی اخص اصطلاحی است عبارت است از وضعیت عقدی که فاقد رضا و یا در بعض موارد فاقد اهلیت است که با این معنی عقد غیر نافذ شامل عقد باطل نخواهد شد » (۳)

## بند سوم : تنفیذ به مفهوم اجراء

همانطور که در تعریف سابقاً گفتیم، در اصطلاحات قدیم اجراء احکام دادگاهها را می گفتند. یکی از صاحب نظران حقوقی (۴) در این رابطه می گوید « در قدیم به جای اجرای احکام زمان حاضر بکار می رفت در تاریخ حقوق اسلام مطالعه تنفیذ احکام مطالب بسیار جالب (در رابطه با سازمان اداری قضائی) دارد که شایسته است کسی آنها را در کتابی مستقل گرد آورد:

قضات در بخش خصوصی رأی می دادند و برای اجراء حکم آن را نزد عمال دولت می فرستادند تا به معرض اجراء نهند.

۱. عبد الحمید حکیم. الوسیط فی نظریة العقد، ج ۱ ش ۷۴۳ ص ۵۰۸.

۲. دکتر حسن امامی، شرح بر قانون مدنی، ج ۴ ص ۴۹.

۳. دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات ج ۱ ص ۱۴۳.

۴. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین ج ۲ ص ۱۴۴۱.

گاه بین امیر بلد و قاضی کدورت می افتاد و آن امیر احکام قاضی را بلا اجراء می گذاشت تا خدشه بکار قاضی وارد کند. گاهی که امیر بلد ضعیف بود قاضی باعوان خود، حکم را اجراء می کرد و او را حاکم شرع مستقل می نامیدند. اکنون نسل حاضر چیزی از آن عصر به خاطر ندارند « ماده ۹۷۲ قانون مدنی مقرر داشته است: « احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم الاجراء تنظیم شده در خارجه را نمی توان در ایران اجراء نمود مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجراء آنها صادر شده باشد. » (۱)

با استفاده از مفاد ماده فوق الذکر می توان گفت که:

دادگاه با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۶۹ اجراء احکام و مواد بعد از آن در واقع امر به اجراء آراء صادره از محاکم خارجه و اسناد رسمی لازم الاجراء صادر می کند.

### گفتار دوم: مفهوم معامله

« عقد و معامله در قانون مدنی مترادف هم بکار رفته است. در عرف جامعه معامله را غالباً برای عقود بکار می برند که بیشتر جنبه مالی دارد. مثلاً گفته می شود: در این معامله مغبون شدم یا معامله ماشین سر نگرفت. تعاریف زیادی تاکنون از ناحیه حقوقدانان و اندیشمندان حقوقی نسبت به معامله ارائه شده است که شاید بتوان گفت جامعیت تعاریف ذیل را دارا نمی باشد. مرحوم دکتر شهیدی در ذکر معنی و تعریف معامله چنین میگوید (۲): معامله از باب مفاعله و از ریشه مجرد عمل، به معنی عمل کردن متقابل است و در اصطلاح حقوقی به معنی عمل حقوقی مشخص در برابر دیگری است. برای معامله از حیث دایره شمول سه معنی خیلی اعم و اخص وجود دارد.

معامله در معنی خیلی اعم که در فقه در برابر عبادات به کار می رود به هر عمل حقوقی غیر عبادی اطلاق میشود، خواه آن عمل حقوقی یک طرفه باشد یا دوطرفه یا چندطرفه.

عبادات اعمالی است که برای تحقق آن نیت قربت یعنی نزدیکی به خدا شرط است و بدون این نیت آن عمل صحیح نیست.

در برابر عبادات معاملات قرار دارند که برای تحقق آنها قصد قربت شرط نیست. براین مبنا ابواب فقهی را بدو گونه، عبادات و معاملات تقسیم کرده اند و معاملات در این معنی شامل هر عمل غیر عبادی اعم از عقد یا ایقاع نظیر بیع اجاره و حتی ابراء و طلاق میشود.

۱. بماده ۱۶۹ به بعد قانون اجراء احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۷۱ مراجعه شود.

۲- دکتر مهملی شهیدی، پیشین ص ۴۰

معامله در معنی اعم همه اعمال حقوقی دو طرفه و چند طرفه را در بر می گیرد و با اصطلاح «عقد» و «قرارداد» مترادف است. در این معنی معامله در معنی ایقاع بکار نمی رود. برای مثال در ماده ۱۹۰ قانون مدنی معامله در این معنی بکار رفته است.

معامله در معنی اخص، فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می شود و شامل عقود نظیر نکاح و وقف نمی شود. زیرا هر چند این گونه از عقود نیز آثار مالی دارد. ولی جنبه اصلی این عقود، حیثیت معنوی و اجتماعی آنهاست و آثار مالی و مادی آن فرعی می باشد»

دومین تعریف متعلق به آقای دکتر لنگرودی است که میگوید (۱):

«معامله در اصطلاح شایع عصر ما عقدی است معوض و مالی که در آن دوماً مبادله می شود مانند بیع، اجاره، صلح. سپس ایشان چنین اظهار می دارد:

عقود معوض مالی را در معنی اخص، معاملات گفته اند و در حقوق مدنی ما این معنی مورد توجه است».

### **بند اول: تعریف قرارداد و مقایسه آن با معامله**

پس از روشن شدن معنی و مفهوم معامله بهتر است که نگاهی هم به قرار داد داشته باشیم و بپردازیم به این مسئله که آیا «قرارداد» مترادف با «معامله» است؟

یا هر دو افاده معنی واحدی می کنند یا خیر؟ در پاسخ به سؤال فوق گفته شده است (۲):

«در حقوق مدنی ایران و کشورهای خارج، عقیده واحدی درباره مفهوم قرارداد وجود ندارد. حقوقدانان فعلی ما اکثراً تعریف قانون مدنی ایران از عقداً صحیح نمی دانند زیرا ماده ۱۸۳ ق. م، عقد را به تعهد یک طرف بر قبول امری که مورد قبول طرف دیگر باشد تعریف میکنند. با این تعریف، عقود تملیکی از شمول ماده خارج می شود.

تفاوت یا یگانگی دو مفهوم «عقد» و «قرارداد» نیز تا به حال مبهم باقی مانده، هر چند که نظر اکثریت بر این است که آن دو مترادف و افاده معنی واحد می کنند».

حال بینم برای قرارداد چه تعریفی شده است: گفته شده است (۳):

قرارداد عبارت است از همان معنای تحلیلی عقد یعنی: همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی. از حیث دایره شمول، قرارداد مانند عقد دارای دو معنی اعم و اخص می باشد.

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین ص ۳۴۱۴

۲- دکتر شایگان، حقوق مدنی ایران ص ۱۱۰

۳- دکتر مهدی شهیدی، پیشین ۴۱

در معنی اعم، قرارداد مترادف با عقد و در برگیرنده عقود معین و غیر معین است، لیکن در معنی اخص، قرارداد صرفاً عقود غیر معین را شامل می‌شود.

واژه قرارداد در ماده ۱۰ قانون مدنی به معنی اخص آن یعنی عقود غیر معین بکار برده شده است<sup>۱</sup> با استفاده از تعریفی که نسبت به عقد و معامله و قرارداد شد و با مذاقه در مواد قانون مدنی بویژه مواد ۱۰، ۱۸۳ و ۱۹۰ چنین استنباط می‌گردد که:

اولاً: آزادی طرفین در انعقاد قراردادهای موضوع ماده ۱۰ ق. م. گسترده است. و آنان مقید به رعایت محدودیت‌های مقرر در عقود معین (با نام) مثل بیع و اجاره... نمی‌باشند.

ثانیاً: ماده ۱۰ ق. م. شامل کلیه قراردادهای خصوصی نامعین (بی نام) می‌گردد در صورتی که قراردادهای موضوع مواد ۱۸۳ و ۱۹۰ ق. م. شامل عقود معین (با نام) می‌باشند.

ثالثاً: هر تعهدی که در ضمن عقود و معاملات مذکور در قانون مدنی بوجود می‌آید تابع احکام مندرج در همان عقد است. ولی تعهد ناشی از قرارداد مندرج در ماده ۱۰ ق. م. تابع توافق طرفین است به شرطی که خارج از حدود قانون نباشد.

یکی از اساتید و حقوقدانان معاصر در بیان وجه تمایز «قرارداد» از واقعه حقوقی و ایقاع چنین گفته است: قرارداد، متمایز از واقعه حقوقی است زیرا آثار واقعه حقوقی بموجب قانون بوجود می‌آید، خواه ایجاد واقعه ارادی باشد مانند غصب و اتلاف مال غیر، یا غیر ارادی مانند فوت و تولد و حوادث قهری.

ولی آثار قرارداد به عقد و اراده مشترک طرفین حاصل می‌شود مشروط بر آن که خلاف قانون و عرف نباشد. همچنین عقد و ایقاع هر دو از اعمال حقوقی هستند و جدای از وقایع حقوقی می‌باشند (۱).

### **بند دوم: مفهوم صحت و بطلان قرارداد**

چون در خصوص مفهوم صحت قرارداد بتفصیل در بخشهای مختلفی همچون شرایط صحت عقد و وضعیت نفوذ معامله بحث خواهیم کرد لذا در اینجا تنها بذکر این مطلب اکتفا میکنیم که اکثر صاحب نظران حقوقی عقود غیر معینی که ماده ۱۰ ق. م. ایران آن را (قرارداد خصوصی) نامیده است را مانند عقود معین، مشمول مقررات ماده ۱۹۰ و مواد بعدی قانون مدنی مربوط به شرایط اساسی معامله میدانند و معتقدند که اجتماع شرایط مذکور در این دسته از عقود نیز لازم است.

(۱) دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۷